

TI_GERICHTE 14.2017.8 vom 10. Mai 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-05-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2017.8

FR: TI_GERICHTE 14.2017.8 du 10 mai 2017

IT: TI_GERICHTE 14.2017.8 del 10 maggio 2017

Regeste

Rigetto definitivo dell'opposizione. Conseguenza della mancata comparso delle parti al dibattimento

Erwägungen

E. 3

Sulla scorta dell'art. 234 cpv. 2 CPC, ritenuto applicabile per analogia alle procedure sommarie di rigetto dell'opposizione secondo la dottrina "dominante", nella decisione impugnata il Pretore ha stralciato la causa dal ruolo in quanto priva d'interesse vista la mancata comparso al dibattimento di entrambe le parti. Il primo giudice ha considerato ingiustificata l'assenza della parte istante all'udienza da lui indetta, poiché nei suoi due scritti del 13 dicembre 2016 e del 10 gennaio 2017 essa non ha addotto alcuna circostanza atta a giustificare la mancata comparso, essendosi la stessa limitata a chiedere che fosse statuito in base agli atti.

E. 4

Nel reclamo la Cassa cantonale per gli assegni familiari ritiene di aver giustificato la propria assenza all'udienza richiamando la chiara indicazione contenuta nel suo scritto del 10 gennaio trasmesso alla Pretura, per cui ha provveduto al pagamento dell'anticipo spese, ciò che a suo dire comproverebbe il chiaro interesse da parte sua alla vertenza. Contesta inoltre l'applicazione dell'art. 234 cpv. 2 CPC nella procedura sommaria di rigetto dell'opposizione, richiamando al proposito una decisione di questa Camera, una sentenza della seconda Camera civile dell'Obergericht di Zurigo e il parere di diversi autori.

E. 5

Qualora l'istanza non risulti inammissibile o infondata, il giudice deve dare modo alla controparte di presentare le proprie osservazioni, la LEF come il CPC lasciandogli la facoltà di scegliere tra una procedura orale o scritta (art. 84 cpv. 2 LEF e 253 CPC). Egli può quindi rinunciare a tenere udienza e decidere in base agli atti, sempre che la legge – ma come visto non è il caso dell'art. 84 LEF – non disponga altrimenti (art. 256 cpv. 1 CPC). Tali norme non prevedono le conseguenze dell'assenza di una o di entrambe le parti all'eventuale udienza indetta dal giudice. Nella procedura ordinaria l'art. 234 CPC prevede che se una parte non compare al dibattimento, l'udienza ha luogo con la sola parte comparso e il giudice pone alla base della sua decisione in linea di principio gli atti scritti regolarmente inoltrati e le allegazioni contenute nell'istanza (cpv. 1), mentre se nessuna delle parti compare, il giudice stralcia la causa dal ruolo siccome priva d'oggetto (cpv. 2). La norma è applicabile per analogia anche alle altre procedure (art. 219 CPC). Il problema da risolvere in questa sede è quindi quello di sapere se la procedura sommaria – perlomeno quella di rigetto dell'opposizione – è sul tema della comparso delle parti all'udienza

sufficientemente simile alla procedura ordinaria da giustificare un'applicazione analogica dell'art. 234 CPC oppure se le sue caratteristiche specifiche ne escludono invece il richiamo.

E. 5.1

Orbene, tale questione non pare ancora avere ottenuto una risposta nella giurisprudenza del Tribunale federale. Degna di menzione, però, è una sua sentenza in cui ha stabilito che l'obbligo di assegnare al convenuto un termine suppletorio in caso di mancata presentazione della risposta, previsto dall'art. 223 CPC nella procedura ordinaria, non vale nella procedura di rigetto dell'opposizione, nonostante il rinvio generico dell'art. 219 CPC, perché la procedura esecutiva è caratterizzata dalla massima di celerità ("Beschleunigungsgebot") (DTF 138 III 487 seg., consid. 3.2.2 e 3.2.4).

E. 5.2

A livello cantonale, in una sentenza del 2011 la seconda Camera civile dell' Obergericht di Zurigo ha definito l'art. 234 CPC una norma " molto particolare " ("eine sehr spezielle Bestimmung") inidonea ad essere applicata per analogia all'udienza della procedura sommaria, precisando che il concetto di " dibattito " (" Hauptverhandlung ") cui si riferisce tale disposizione non corrisponde a quello precedentemente inteso come " Hauptverfahren " nel vecchio codice di procedura civile cantonale (sentenza PS110235 del 14 dicembre 2011, consid. 4). Per i magistrati zurighesi, pertanto, la mancata comparizione del richiedente all'udienza va sanzionata nella procedura sommaria in conformità dell'art. 147 cpv. 2 CPC, secondo cui la procedura continua il suo corso senza l'atto processuale omesso, sicché il giudice semplicemente statuisce sulla base degli atti già in suo possesso (art. 256 cpv. 1 CPC). Statuendo specificamente in ambito di rigetto dell'opposizione, in una decisione del 2012 l' Appellationsgericht di Basilea-Città ha pure riconosciuto – in caso di assenza all'udienza di entrambe le parti – al giudice la possibilità di decidere in base agli atti, sulla base però dell'art. 234 cpv. 1 CPC applicato per analogia. Il tribunale basilese si è rifatto alla motivazione di Staehelin e di Mazan (v. sotto consid. 6.3/b), secondo cui l'escutente non ha l'obbligo di comparire all'udienza, avendo egli già provveduto a inoltrare la propria richiesta per iscritto (sentenza del 21 novembre 2012, consid. 4.3.4.5 in: BJM 2013, pag. 198). Nella sentenza del 22 settembre 2011 (inc. 14.2011.114) invocata dalla reclamante a sostegno della propria argomentazione, questa Camera non si è determinata in modo generale sull'applicabilità dell'art. 234 cpv. 2 CPC alla procedura sommaria di rigetto dell'opposizione, ma l'ha esclusa nel caso particolare allora al suo esame, in cui il primo giudice, prima di convocare le parti all'udienza, aveva dato modo all'escusso di presentare le proprie osservazioni per scritto, ciò ch'egli aveva fatto. Tale precedente non è dunque decisivo ai fini del giudizio odierno.

E. 5.3

Nella misura in cui non ha lasciato la questione aperta (Jent-S ø rensen in: ZPO , Kurzkomentar, 2 a ed . 2014, n. 6 ad art. 252 CPC; Tappy in: CPC commenté, 2011, n. 35 ad art. 234 CPC), anche la dottrina è divisa sull'applicabilità dell'art. 234 cpv. 2 CPC alla procedura sommaria. a) Per alcuni autori l'assenza di entrambe le parti all'udienza giustifica di principio lo stralcio della causa divenuta priva d'oggetto anche nelle procedure sommarie in virtù del rinvio analogico prescritto dall'art. 219 CPC (Sarah Scheiwiller , Säuminsfolgen nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, pag. 204 ad § 11, con rinvii; Daniel Willisegger, Grundstruktur des Zivilprozesses, 2012, pagg. 341 segg; Pahud

in : Brunner/ Gasser/Schwander [curatori], Schweizerischen ZPO, Kommentar, 2 a ed . 2016 , n. 15 ad art. 234 CPC, fatta salva la procedura di rigetto dell'opposizione ; Kaufmann in : Brunner/ Gasser/Schwander [curatori], Schweizerischen ZPO, Kommentar, 2 a ed . 2016 , n. 25 ad art. 256 CPC Killias in: Berner Kommentar, Schweizerische ZPO, vol. II, 2012, n. 4 e 24 ad art. 234 CPC; con esplicito riferimento al rigetto dell'opposizione si vedano Willisegger in: Basler Kommentar, ZPO, 2 a ed. 2013, n. 41 ad art. 234 CPC e P ahud nella prima edizione). Willisegger, in particolare, giustifica tale tesi sostenendo che se il giudice dovesse ritenere necessario sentire personalmente le parti per meglio valutare la richiesta dell'istante (ad esempio per permettergli di meglio sostanziare la sua pretesa, anche a fronte delle osservazioni di controparte), quest'ultimo non può non comparire senza essere considerato assente ingiustificato. Dovesse mancare anche il convenuto, la sua pretesa diventa pertanto senza oggetto. Quanto a Kaufmann , pur ammettendo che la conseguenza prescritta dall'art. 234 cpv. 2 CPC comporta un cambiamento delle prassi cantonali precedenti in materia di rigetto dell'opposizione ed è invero indesiderata, considera che il giudice non può escluderne l'applicazione se non optando per una procedura scritta secondo l'art. 253 CPC, in cui sarà autorizzato a statuire in base agli atti. Egli contesta l'argomentazione secondo cui l'inapplicabilità dell'art. 234 CPC sarebbe dovuta alla necessità di inoltrare l'istanza scritta, sottolineando al proposito che tale condizione costituisce in realtà la regola in tutti i tipi di procedura, dove in alcuni casi è sufficiente riempire un formulario. b) Per altri autori, invece, la conseguenza dello stralcio non è appropriata o addirittura è in contrasto con i principi della procedura sommaria (Klingler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [curatori], Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3 a ed. 2016, n. 23 ad art. 252 CPC; Mazan in: Basler Kommentar, ZPO, 2 a ed. 2013, n. 19 ad art. 253 CPC; Bohnet in: CPC commenté, 2011, n. 8 ad art. 256 CPC) e segnatamente della procedura di rigetto, in cui il giudice è tenuto a decidere sulla base degli atti in suo possesso (D. Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed . 2010 , n. 43 ad art. 84 LEF, e nel complemento del 2017, n. 43 ad art. 84, con rinvio alla RtiD 2012 I 951 n. 32c riferita alla sentenza 14.2011.114 già citata sopra nel consid. 5.2; V ock in: Kurzkomentar, SchKG, 2 a ed . 2014 , n. 14 ad art. 84 LEF; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5 a ed. 2012, n. 737, per il quale l'assenza [“ défaut ”] delle parti è ora regolata dagli artt. 147-149 CPC). In particolare, per Staehelin le conseguenze previste in caso d'inosservanza di una citazione (art. 147 cpv. 2 CPC) non trovano applicazione nella procedura di rigetto dell'opposizione, dal momento che il creditore non può essere obbligato a comparire a una discussione verbale (“ mündliche Verhandlung ”) avendo già inoltrato per iscritto (art. 252 cpv. 2 CPC) la propria istanza e prodotto il titolo di rigetto. Il giudice non può quindi non statuire sulla domanda se le parti non compaiono all'udienza (Staehelin cita in particolare il messaggio del Consiglio federale sulla LEF entrata in vigore nel 1997, FF 1991 III 49 ad art. 84 in fine e Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, 1999, n. 101 ad art. 82 e n. 48 ad art. 84 LEF). Come Gilliéron anche Vock ammette l'applicabilità dell'art. 147 cpv. 2 CPC in caso di mancata comparizione di una o di entrambe le parti debitamente citate all'udienza di rigetto dell'opposizione, sottolineando come l'assenza dell'escutente non possa comportare la reiezione della sua istanza, l'art. 84 cpv. 2 LEF prevalendo quale *lex specialis* sulle disposizioni del CPC. Differenziando tra la tenuta di un'udienza prevista dalla legge e quella – come nella procedura di rigetto dell'opposizione – che viene indetta dal giudice, Mazan ritiene per la seconda costellazione che in caso di mancata comparsa dell'escutente o di entrambe le parti il magistrato deve statuire (fatto salvo per le prove raccolte d'ufficio secondo l'art. 153 CPC) sulla base degli

atti analogamente a quanto previsto dall'art. 234 cpv. 1 CPC, lo stralcio previsto dal cpv. 2 non potendosi applicare alla procedura sommaria, ritenuta dall'autore una conseguenza troppo rigorosa (nello stesso senso: Pahud nella seconda edizione).

E. 5.4

Da quanto precede si evince che gli autori citati dal Pretore a sostegno della soluzione di sua scelta (Willisegger, Pahud e Tappy) non possono senz'altro essere qualificati come rappresentanti della dottrina dominante (per tacere del fatto che il secondo ha cambiato parere nel frattempo e il terzo si dimostra esitante, v. sopra consid. 5.3/a) e non sono seguiti dalla giurisprudenza zurighese e basilese. Una discussione degli argomenti appena esposti s'impone. a) Dottrina e giurisprudenza relative all'art. 84 LEF ritenevano, prima dell'entrata in vigore del CPC, che il giudice del rigetto dovesse statuire sull'istanza anche in assenza delle parti all'udienza (v. i riferimenti in: Staehelin , op. cit., n. 43 ad art. 84). Lo stesso messaggio del Consiglio federale relativo alla revisione del 1994 aveva formulato il principio senza ambiguità (FF 1991 III 49 ad art. 84 in fine). Non risulta dai lavori preparatori in vista dell'adozione del CPC che il legislatore abbia inteso modificare l'art. 84 LEF. Come *lex specialis* , dunque, questa norma esclude di principio l'applicazione analogica dell'art. 234 cpv. 2 CPC nella procedura sommaria di rigetto dell'opposizione. b) Pure l'interpretazione del CPC conduce alla stessa conclusione. L'art. 234 cpv. 2 CPC concerne infatti la procedura ordinaria e potrebbe applicarsi alla procedura – sommaria – di rigetto solo per analogia (art. 219 CPC) qualora la legge o la natura della procedura speciale non richieda una deroga (v. il messaggio concernente il CPC, FF 2006 6710 n. 5.15, e DTF 138 III 487 consid. 3.2.2). Orbene, nella procedura ordinaria almeno un'udienza di dibattimento è obbligatoria per legge (art. 228 CPC), tranne rinuncia delle parti di comune accordo (art. 233 CPC), mentre nella procedura sommaria è lasciata al giudice la scelta tra uno scambio di allegati scritti o la citazione delle parti a un'udienza, ove l'istanza non risulti inammissibile o infondata (art. 253 e 256 cpv. 1 CPC). D'altronde, la procedura sommaria di rigetto è di carattere documentale (sopra consid. 2) sicché sono ammissibili di norma solo prove documentali (art. 254 cpv. 1 CPC; cfr. DTF 138 III 639 consid. 4.3.2; sentenza del Tribunale federale 5A_179/2012 dell'11 ottobre 2012, consid. 3.4; sentenza della CEF 14.2014.35 del 12 maggio 2014 consid. 1.3). A differenza di quanto avviene solitamente nella procedura ordinaria (art. 231 CPC), non vi è in genere alcuna assunzione delle prove nelle cause di rigetto. Il giudice si limita a statuire sulla base delle allegazioni delle parti e dei documenti da esse prodotti. Inoltre egli deve esaminare d'ufficio (DTF 103 Ia 52 consid. 2/e), a prescindere dalle allegazioni delle parti, se la documentazione prodotta costituisce valido titolo di rigetto dell'opposizione (DTF 139 III 447 consid. 4.1.1). In linea di massima il giudice non ha quindi necessità della presenza dell'istante all'udienza per statuire sull'istanza, che per legge dev'essere scritta o verbalizzata presso il tribunale (art. 252 cpv. 2 CPC): egli verifica, d'ufficio, se i documenti allegati costituiscono un titolo di rigetto e, qualora l'escusso abbia presentato osservazioni scritte o sia comparso all'udienza, esamina l'esistenza di eventuali eccezioni che si oppongono al rigetto dell'opposizione (art. 81 e 82 cpv. 2 LEF). Poi statuisce in base agli atti (cfr. 256 cpv. 1 CPC), a prescindere dalla presenza o dell'assenza delle parti (art. 147 cpv. 2 CPC, inserito nella parte generale e dunque applicabile a ogni genere di procedura). Tenuto conto, oltretutto, dell'esigenza di celerità che informa la procedura di rigetto (DTF 138 III 488, consid. 3.2.4) e del fatto che non raramente gli escussi non si presentano all'udienza (né presentano osservazioni scritte), specie nelle procedure di massa tese alla riscossione di contributi fiscali o sociali, apparirebbe contrario alla natura della causa di rigetto dell'opposizione sanzionare

sistematicamente l'assenza del precedente all'udienza con lo stralcio della causa in applicazione analogica dell'art. 234 cpv. 2 CPC. c) Ciò posto, non si può ignorare che, anche nelle procedure sommarie, è stata concessa al giudice la facoltà di convocare le parti a un'udienza (art. 253 CPC e 84 LEF) e d'interpellarle laddove le loro allegazioni non siano chiare, siano contraddittorie, imprecise o manifestamente incomplete (art. 56 CPC; sentenze della CEF 14.2014.67 dell'8 agosto 2014 consid. 5.3 e 14.2011.55 del 20 maggio 2001, RtiD 2012 I 951 n. 31c). In casi eccezionali, gli deve pertanto essere riconosciuta la prerogativa di citare le parti a comparire al suo cospetto, anche personalmente (art. 68 cpv. 4 CPC), e di esigere in particolare la presenza dell'istante, ove abbia necessità d'interrogarlo sull'istanza o sulle allegazioni dell'escusso, avvertendole che in caso di mancata comparizione di entrambe le parti la causa verrà stralciata dal ruolo come priva d'oggetto (cfr. art. 133 lett. f e, per analogia, 234 cpv. 2 CPC).

E. 5.5

Tornando alla fattispecie, il Pretore ha stralciato la causa fondandosi apparentemente unicamente sull'applicazione analogica dell'art. 234 cpv. 2 CPC. Ora, è appena stato dimostrato che tale norma è di principio in contrasto con l'art. 84 LEF e con la natura della procedura di rigetto dell'opposizione (sopra consid. 6.4/a-b). Egli non poteva quindi legittimamente limitarsi a riferirsi all'avvertenza contenuta nella citazione per stralciare la causa dal ruolo, ma avrebbe dovuto, prima di statuire, determinarsi sulle due richieste dell'istante con cui gli era stato chiesto di giudicare in base all'istanza e agli atti presentati con la stessa (sopra ad B), motivando l'eventuale sua esigenza specifica di sentirla in udienza. Prematura, la sentenza impugnata va quindi annullata e l'incarto rinviato al primo giudice per nuovo giudizio (art. 327 cpv. 3 lett. a CPC), previa decisione sulla richiesta dell'istante di statuire in base agli atti a prescindere dalla mancata comparizione.

E. 6

Poiché la necessità del rinvio della causa al primo giudice non è causata dalle parti, per equità (art. 107 cpv. 2 CPC) si prescinde dal riscuotere spese processuali. Non si pone invece problema di ripetibili, la controparte non avendo presentato le proprie osservazioni al reclamo entro il termine assegnatole. Le spese ed eventuali ripetibili di prima sede saranno fissate un'altra volta con il nuovo giudizio.

E. 7

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 12'831.–, non raggiunge la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è parzialmente accolto, nel senso che la decisione impugnata è annullata e la causa è rinviata al primo giudice per nuovo giudizio nel senso dei considerandi. 2. Non si riscuotono spese processuali. 3. Notificazione a: –; –.

Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Locarno-Città. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente

La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF) solo se la controversia concerne "una questione di diritto di importanza fondamentale" (art. 74 cpv. 2 LTF). Laddove tale presupposto non sia adempiuto è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.